Die

Adminicula der Jura

IN RE ALIENA

nach römischem Recht

von

Dr. A. Bopp,

Grossh. Gerichtsassessor in Mainz.

Die

Adminicula der Jura in re aliena

nach römischem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät zu Giessen

verfasst von

Dr. A. Bopp,

Grossh. Gerichtsassessor in Mainz.

MAINZ.

Joh. Wirth'sche Hofbuchdruckerei A.-G.

1896.

Seinem Vetter dem Kaiserlichen Vice-Consul Franz Bopp in Chicago in Liebe und Freundschaft gewidmet

vom Verfasser.

Die Adminicula der Jura

in re aliena

nach römischem Recht.

I. Quellenmässige Übersicht über die Adminicula.

Als Ausgangspunkt möge die l. 1 § 1–4 D. Si usus-fructus petetur 7, 6 dienen, welche, wenn auch vom Usus-fructus im Speziellen handelnd, in das Wesen der Adminicula von allen Quellenstellen am tiefsten eindringt und dadurch eine principielle Bedeutung gewinnt; dort heisst es:

„§ 1. Ususfructus legatus adminiculis eget, sine quibus uti frui quis non potest et ideo si ususfructus legetur, necesse est tamen, ut sequatur eum aditus, usque adeo, ut, si quis usumfructum loci leget ita, ne heres cogatur, viam praestare, inutiliter hoc adiectum videatur. Item si, usufructu legato, iter ademptum sit, inutilis est ademptio, quia semper sequitur usumfructum.

§ 2. Sed si ususfructus legatus sit, ad quem aditus non est per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi praestetur ususfructus.

§ 3. Utrum autem aditus tantum et iter, an vero et via debeatur fructuario, legato ei usufructu, Pomponius libro quinto dubitat: et recte putat, prout ususfructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum.

§ 4. Sed an et alias utilitates et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminum et aquarum an non? Et puto, eas solas praestare compellendum, sine quibus omnino

uti non potest: sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse praestandas."

Hiernach versteht Ulpian unter den Adminicula usus-fructus alle diejenigen Befugnisse, ohne welche weder ein Gebrauch noch eine Benutzung gedacht, der Usufructus also nicht ausgeübt werden kann. Er spricht dieselben dem Usufructuar in jedem Falle zu und zwar — bei der von ihm behandelten testamentarischen Bestellung — gleichviel, ob der Testator bezüglich der Adminicula nichts angeordnet oder eine ausdrückliche Bestimmung getroffen hat: Ist daher ein Niessbrauch an einem Grundstücke hinterlassen, zu dem kein Zugang, aditus, führt, so gilt dieser als mitvermacht; vergl. ausser l. 1 § 1 D. cit. noch l. 2 § 2 D. 8, 5, wo es heisst:

„Recte Neratius scribit, si medii loci usufructus legetur, iter quoque sequi, quatenus est ad fruendum necessarium;" ferner auch l. 10 D. 8, 2:

„Ceterum usufructu loci legato etiam accessus dandus est, quia et haustu relicto iter quoque ad hauriendum praestaretur".[1])

Aber Ulpian geht noch weiter; wenn im Falle unserer obigen Stelle l. 1 § 1 D. cit. der Erblasser an einem Grundstücke, zu dem kein aditus führt, den Usufructus unter der Einschränkung legirte, dass der Erbe nicht gezwungen werde, den zur Ausübung des Usufructus nötigen Weg zu gewähren, so gilt dieser Zusatz analog den unmöglichen Bedingungen im Testamente als rechtsunwirksam beigefügt und wird einfach gestrichen[2]). Ebenso verhält es sich, um mit Ulpian in

---

[1]) Vergl. hierzu noch l. 15 D. 33, 2 u. l. 44 § 9 D. 30. Auch Paul Vat. fr. 54 kennt das gleiche Recht.

[2]) In diesem fingirten Falle liegt eigentlich eine perplexe (widersinnige) Bedingung, und allgemeiner Grundsatz für diese ist, dass Geschäfte unter Lebenden, wie von Todeswegen, wenn eine solche beigefügt ist, nichtig sind: siehe Windscheid: „Lehrbuch des Pandectenrechts." 7. Aufl. 1891 Bd. I § 93 in fine. Allein wie wir aus der lex citata sehen, ist bei letztwilligen Verfügungen zu Gunsten des Bedachten eine Ausnahme gemacht und zwar derart, dass man die perplexe Bedingung im speziellen Falle der unmöglichen Bedingung analog behandelt und sie pro non scripta betrachtet. Vergl. hierzu l. 3 § 6 D. 34, 4.

l. 1 § 1 D. cit. weiter zu sprechen, wenn der Testator bei dem Vermächtnisse eines Ususfructus an einem Grundstücke den zu diesem führenden, bisher schon bestehenden Weg durch letztwillige Erklärung beseitigt: Die Wegnahme des Weges ist dann wirkungslos.

Wie nun weiter aus l. 1 § 3 D. cit. folgt, können die Adminicula bestehen nicht blos in Einräumung eines aditus, eines iter, sondern auch einer via und zwar nach der Ansicht des Pomponius, je nachdem ein iter oder eine via erforderlich ist, ohne welche die Ausübung des Ususfructus unmöglich.

Ferner ist beim Ususfructus ein adminiculirendes Recht auf aqua als möglich anerkannt in l. 1 § 4 D. cit., und als Beispiel liesse sich denken: Wenn ein Niessbrauch an einem Grundstücke legirt ist, das ohne Bewässerung gar nicht in der seither üblichen und angemessenen Weise bebaut werden kann.

Weiter können die Adminicula auch das ius fructuum percipiendorum causa aedificium habendi umfassen, wenn ohne Errichtung eines aedificium der Ususfructus nicht ausgeübt werden kann, wie aus l. 13 § 6 D. 7, 1 folgt:

„Sed nec aedificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit.“

In l. 23 § 1 D. 7, 1 ist ein Adminiculum modicae castigationis anerkannt, wenn Sklaven oder Tiere zum Niessbrauche gegeben, diese aber freiwillig nicht zu den üblichen Diensten zu verwenden sind: „Quoniam autem diximus, quod ex operis adquiritur, ad fructuarium pertinere, sciendum est etiam cogendum eum operari: etenim modicam quoque castigationem fructuario competere Sabinus respondit et Cassius libro octavo iuris civilis scripsit, ut neque torqueat neque flagellis caedat.“ Natürlich wird sich dieses Züchtigungsrecht auf ein mässiges beschränken müssen, da das volle unbeschränkte Züchtigungsrecht nur dem Herrn des Sklaven oder Tieres zusteht, und man auch bei Übertreibung dieses Rechtes gegen das wesentliche Moment des Ususfructus: „salva rerum substantia“ in l. 1 pr. J. 2, 4 durch Deterioration verstossen wird.

Das Adminiculum luminis beim Ususfructus ist bewilligt durch l. 10 D. 8, 2 und l. 30 D. 7, 1, jedoch mit der Be-

schränkung, dass nur soviel Licht gewährt werden muss, als zum Wohnen unbedingt vorausgesezt wird:

l. 10 D. 8, 2:

„Marcellus respondit: qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum aedium: idem dicendum est, si alteri aedes, alteri aliarum usumfructum legaverit . . . . . sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, ut „non penitus“ lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.“

l. 30 D. 7, 1:

„Si is, qui binas aedes habeat, aliarum usumfructum legaverit, posse heredem Marcellus scribit alteras altius tollendo obscurare luminibus, quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus. quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.“

Hiermit sind die quellenmässigen Beispiele der Adminicula beim Usufructus erschöpft.

Die Adminicula können sich nun nicht blos an den Usufructus anlehnen, sondern auch an die Prädialservituten und zwar an die servitutes praediorum rusticorum wie urbanorum; für erstere mögen folgende Quellenstellen des Corpus iuris als Belege dienen:

In l. 10 D. 8, 1: — „Si iter legatum sit, qua nisi opere facto iri non possit, licere fodiendo substruendo iter facere Proculus ait“ — ist eine Wegegerechtigkeit vermacht, der Weg ist aber noch nicht gangbar; in diesem Falle hat der Berechtigte ein adminiculirendes Recht darauf, den Weg herrichten, ebnen, bahnen zu lassen. [1])

Ferner können bei einer Wegegerechtigkeit, wenn der Weg an einer Stelle wegen grossen Sumpfes nicht gang- oder fahrbar ist, die Adminicula auch in dem Rechte bestehen, einen Steg oder eine Brücke anzulegen, was aus l. 3 § ult. D. 43, 19 gefolgert wird:

[1]) Ebenso l. 4 § 5 D. 8, 5.

Apud Labeonem quaeritur, si pontem quis novum velit facere viae muniendae causa, an ei permittatur: et ait permittendum, quasi pars sit refectionis huiusmodi munitio. et ego puto veram Labeonis sententiam, si modo sine hoc commeari non possit.“

Ein Adminiculum arborem, ubi iter est, non habendi bei der Wegeservitut findet sich in l. 4 § 5 D. 8, 5, wo ein über den Weg ragender Baum diesen unpassirbar macht:

„Si arborem impendentem habeat vicinus, qua viam vel iter invium vel inhabile facit, Marcellus quoque apud Julianum notat, iter petendum vel viam vindicandam.“

Ein Adminiculum aedificium, ubi iter est, non exstruendi ist bezeugt durch l. 9 pr. D. 8, 5:

„Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum intendere, ius esse mihi ire agere: quod si probavero, inhibebo opus tuum.“

Ein weiteres adminiculirendes Recht bei der Wegegerechtigkeit ist in l. 20 § 1 D. 8, 2 anerkannt:

„Si domo mea altior area tua esset tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset, vel gradus vel clivos propius ianuam meam iure facere possum, dum ne quid ultra, quam quod necesse esset, itineris causa demoliar.“

Wem ferner eine servitus aquaehaustus bestellt ist, hat das Recht, das auf dem fremden Grundstücke vorhandene Wasser zu seinem Nutzen zu verwenden; darin liegt ipso iure der Anspruch auf ein iter d. h. einen Zugang zu dem Schöpfplatze, ohne welchen eine servitus aquaehaustus undenkbar ist. Dies ist die Ansicht Ulpians in l. 3 § 3 D. 8, 3:

„Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum et, ut ait Neratius libro tertio membranarum, sive ei ius hauriendi et adeundi cessum sit, utrumque habebit, sive tantum hauriendi, inesse et aditum, sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum.“[1])

[1]) Noch deutlicher ist dieser Grundsatz in den Basiliken lib. LXIII Tit. 3. Tom. 6, pag. 769 ausgedrückt:

„Ἐὰν τίς σοὶ παρὰ χωρήσι δίκαιον ἀντλήσεως, εἰς τὸ διαφέρον αὐτῷ ὕδωρ, ἀναγκάζεταί σοι καὶ ἄκων δουλείαν τῆς ὁδου παρὰ χωρῆσαι · εἰπέρ ἄλλως μὴ δυνάσαι χρήσασθαι τῷ τῆς ἀντλήσεος δικαίῳ.“

Das Gleiche muss gelten, wenn jemand eine Tränk- oder Weidegerechtigkeit hat; sie schliessen ein ius actus in sich.

Das Adminiculum itineris bei der servitus aquaehaustus ist auch von Marcellus anerkannt in l. 10 D. 8, 2:

„Ceterum usufructu loci legato, et accessus dandus est, quia et haustu relicto, iter quoque ad hauriendum praestaretur.

Weiter liegt in der servitus aquaeductus von selbst auch das Recht, behufs Aufrechterhaltung der Servitut Reparaturen vorzunehmen und zu diesem Zwecke nötigenfalls auch nichtdienstbare Stellen des fremden Grundstückes in Anspruch zu nehmen: Wer also eine servitus aquaeductus hat, darf, um repariren zu können, mit seinen Arbeitsleuten das fremde Grundstück betreten, sowie die zur Reparatur nötigen Baumaterialien auf demselben niederlegen. Dieses Adminiculum accedendi refectionis gratia ist bezeugt durch l. 11 pr. u. § 1 D. 8, 4:

„Refectionis gratia accedendi ad ea loca, quae non serviant, facultas tributa est his, quibus servitus debetur, qua tamen accedere eis sit necesse, nisi in cessione servitutis nominatim praefinitum sit, qua accederetur: et ideo nec secundum rivum nec supra eum (si forte sub terra aqua ducatur) locum religiosum dominus soli facere potest, ne servitus intereat: et id verum est. sed et depressurum vel adlevaturum rivum, per quem aquam iure duci potestatem habes, nisi si ne id faceres cautum sit.

§ 1. Si prope tuum fundum ius est mihi aquam rivo ducere, tacita haec iura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat, ut adire, qua proxime possim, ad reficiendum eum ego fabrique, item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, qua dextra et sinistra ad rivum adeam et quo terram, limum, lapidem, harenam, calcem iacere possim.“

Das Adminiculum refectionis et purgationis ist ausserdem ausgesprochen in l. 1 pr. D. 43, 21:

„Praetor ait: Rivos, specus, septa reficere purgare aquae ducendae causa quominus illi liceat, dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi non clam non precario a te duxit, vim fieri veto.“

Ein adminiculirendes Recht bei der servitus aquaeductus, zum besseren Abflusse des Wassers Röhren jeder Art zu legen, stellt ferner l. 15 D. 8, 3 auf:

„Quintus Mucius scribit, cum iter aquae vel cottidianae vel aestivae vel quae intervalla longiora habeat, per alienum fundum erit, licere fistulam suam vel fictilem vel cuiuslibet generis in rivo ponere, quae aquam latius exprimeret et quod vellet in rivo facere licere, dum ne domino praedii aquagium deterius faceret.“

Dasselbe Adminiculum fistulam in rivo ponendi ist bezeugt durch l. 3 § 5 D. 43, 20:

„Is, qui aquae cottidianae ius habet, vel fistulam in rivo ponere vel aliud quodlibet facere potest, dummodo ne fundum domino aut aquagium rivalibus deterius faciat.“

Beispiele für die Adminicula in Verbindung mit servitutes praediorum urbanorum sind in den Quellen ebenso häufig; so finden wir in l. 20 § 3 D. 8, 2: „Si servitus stillicidii imposita sit, non licet domino servientis areae ibi aedificare, ubi cassitare coepisset stillicidium,“ [1]) — ein adminiculirendes Recht darauf, dass der Eigentümer des dienenden Grundstückes bei der servitus stillicidii an der Stelle nicht bauen darf, wohin das Wasser herunterzurinnen pflegt; denn verbaut er diese Stelle, so kann das Wasser nicht mehr herabträufeln, mithin überhaupt nicht mehr von der Ausübung der servitus stillicidii die Rede sein. Dies ist auch der Sinn der l. 8 D. 8, 6:

„Si stillicidii immittendi ius habeam in aream tuam et permisero ius tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi ius amitto.“

Ferner kann, wenn durch altius tollere die servitus stillicidii unmöglich wird, das Höherbauen dem Besteller der Servitut untersagt werden, wie die l. 21 D. 8, 2 besagt:

„Si domus tua aedificiis meis utramque servitutem deberet, ne altius tolleretur et ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet, et tibi concessero ius esse invito me altius tollere aedificia tua, quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit, ut, si altius sublatis aedificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possunt, ea ratione altius

[1]) Vergl. auch l. 9 pr. D. 8, 5.

tibi aedificare non liceat: si non impediantur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere."

Ausserdem liegt in der Bestellung der servitus ne luminibus officiatur ipso iure auch das Adminiculum altius non tollendi, weil durch Höherbauen das Licht genommen wird, von einer servitus ne luminibus officiatur daher in diesem Falle nicht mehr die Rede sein kann; so die l. 4 D. 8, 2:

„Luminum in servitute constituta id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat: cum autem servitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino invitis nobis altius aedificare atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum." [1])

Ebenso darf bei der servitus ne prospectui officiatur der Eigentümer des dienenden Grundstückes auf letzterem keine die Aussicht störende Gewächse anpflanzen, wie in l. 12 D. 8, 2 gesagt wird:

„Aedificia, quae servitutem patiantur, ne quid altius tollatur, viridia supra eam altitudinem habere possunt: at si de prospectu est eaque obstatura sunt, non possunt"

Bei der servitus cloacae ferner ist ein Adminiculum purgandi et reficiendi anerkannt durch l. 1 pr. D. 43, 23:

„Quominus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinet, qua de agitur, purgare reficere liceat, vim fieri veto."

Die Adminicula finden wir aber quellengemäss nicht blos im Anschluss an den Ususfructus und die Prädialservituten, sondern auch in Verbindung mit der Superficies: Die Adminicula itineris et actus bei dem superficiarischen Rechte sind aufgestellt in l. 81 § 3 D. de legatis I:

„Qui fundum excepto aedificio legat, appellatione aedificii aut superficiem significat aut solum quoque, cui aedificium superpositum est. si de sola superficie exceperit, nihilominus iure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat: in quo inerit, ut iter quoque et actum in ea habeat."

Hiermit sind nun die uns im Corpus iuris begegnenden Adminicula aufgezählt.

[1]) Vergl. auch l. 17 pr. D. 8, 2.

II. Ausdehnung der Adminicula auf die Jura in re aliena überhaupt, sowie Inhalt und Umfang der ersteren.

Fassen wir die aufgeführten Fälle zusammen in das Auge, so sehen wir, dass sich bei ihnen ein allen gemeinsames Moment deutlich abhebt: Wir finden überall, dass Bestimmung der Adminicula ist, die Ausübung der iura, an die sie sich anschliessen, überhaupt nur zu ermöglichen; darüber hinaus geht keine einzige der Quellenstellen. Wir werden daher mit Sicherheit aus dieser Beobachtung das Kriterium der necessitas entnehmen und aus diesem einerseits für die Existenz, andrerseits für den Inhalt und Umfang der Adminicula folgende allgemeine Principien folgern können:

1) Die Adminicula dürfen überall da angenommen werden, wo eine unbedingte Notwendigkeit für ihre Existenz vorliegt.

Diese Notwendigkeit kann aber eintreten nicht blos bei dem Ususfructus, den Prädialservituten und der Superficies, sondern auch bei dem Usus, der Habitatio, den Operae servorum et animalium, bei der Emphyteusis und bei dem Pfandrechte. Wir werden uns daher, obgleich die Adminicula quellengemäss nur bei den drei gedachten Rechten auftreten, auf das Vorkommen derselben lediglich bei diesen Rechten doch nicht zu beschränken brauchen, sondern wir werden im Wege der Analogie wegen Gleichheit des Grundes, nämlich des der unbedingten Notwendigkeit, weiter bauen und den allgemeinen Satz aufstellen dürfen:

Die Adminicula können bei allen iura in re aliena überhaupt statuirt werden, sofern sie nur zur Ausübung dieser Rechte absolut erforderlich sind, was im Folgenden durch angenommene Beispiele veranschaulicht werden mag:

Es ist ganz wohl der Fall denkbar, dass ein Testator dem einen ein Haus mit einem dahinter liegenden Garten vermacht, dem anderen einen Usus an diesem Garten; dann wird ersterer unstreitig dem letzteren das Recht einräumen müssen, behufs Ausübung des Usus durch das Haus zu gehen, um zu dem fraglichen Garten zu gelangen d. h. das Adminiculum aditus

Bei der Habitatio können die Adminicula vorkommen, wenn beispielsweise ein Grundstück, sowie ein darauf stehendes Gebäude an den Erben fällt, einem andern eine Habitatio an dem Hause vermacht ist; dann wird der Legatar selbstverständlich auch den Weg zu dem betreffenden Gebäude benutzen dürfen; denn ohne Zugänglichkeit ist wohl kein Wohnen denkbar.

Bei den Operae servorum et animalium wird wieder ein mässiges Züchtigungsrecht nicht zu bezweifeln sein, wenn die Sklaven oder Tiere nicht freiwillig ihre Dienste zur Verfügung stellen.

Die Adminicula können sich auch an die Emphyteusis anschliessen, wenn jemand ein Grundstück zur Emphyteusis austhut, das ohne das nötige Wasser nicht bebaut werden kann; in diesem Falle hat der Emphytenta ebenso auf das Adminiculum aquae Anspruch, wie auf das zur Emphyteusis dienende Grundstück selbst.

An das Pfandrecht endlich können sich die Adminicula anlehnen, aber lediglich an die Antichresis, wenn beispielsweise nur ein Teil eines Grundstückes zu einem nutzbaren Pfande gegeben ist; dann muss der Pfandschuldner dem Pfandgläubiger den Weg über den anderen Teil seines Grundstückes einräumen, wenn letzterer zu dem ihm verpfändeten Teile sonst nicht gelangen kann.

Die Adminicula als notwendige Voraussetzung für die Existenz der iura in re aliena selbst gelten zugleich mit diesen selbstverständlich eingeräumt, auch wenn sie bei der Bestellung der iura in re aliena nicht ausdrücklich genannt, ja sogar wenn sie durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen worden sind;[1]) denn es ist nicht anzunehmen, dass der Besteller eines ius in re aliena ein ohne die Adminicula völlig nutz- und wertloses Recht zuwenden wollte, sondern die Vermutung streitet dafür, dass er dem Erwerber auch alles dasjenige verstatten wollte, was zur Geltendmachung des bestellten Rechtes unbedingt nötig ist d. h. die Adminicula, oder allgemein ausgedrückt: Das Recht stellt die Vermutung auf, dass derjenige, welcher einen bestimmten Zweck verfolgt, auch die Mittel zu diesem Zwecke nicht versagen will.

[1]) Vergl. hierzu auch die Anm. 2 S. 6 der Dissertation.

2. Die Adminicula umfassen alle, aber auch nur diejenigen Befugnisse, welche zur Ausübung der mit ihnen verbundenen Rechte, also der iura in re aliena, unumgänglich nötig sind.

Die Adminicula können nicht blos zum Gegenstande haben die in den Quellen ausdrücklich genannten Rechte auf aditus, iter, actus, via, aqua etc., sondern durch Analogie auch andere Befugnisse je nach Lage des conkreten Falles und je nach dem besonderen Character der einzelnen iura in re aliena, an die sich die Adminicula anschliessen, wenn nur ohne diese die betreffenden iura in re aliena illusorisch würden.

Zu diesem analogen Verfahren leiten uns auch schon die Quellen an, so die l. 1 § 3 D. 7, 6:

„Prout usufructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum.“ [1])

Die Adminicula haben nun in den meisten citirten Quellenstellen eine positive Handlung zum Inhalte: Sie verstatten dem Berechtigten eine physische Einwirkung auf das dienende Grundstück, sind also affirmativ; in diesem Falle verpflichten sie den Eigentümer des dienenden Grundstückes zu einem Dulden, pati, wie z. B. das Adminiculum aditus, itineris etc.

Sie können aber auch ein blosses Verbietungsrecht zum Gegenstande haben, sind also negativ; hier verbinden sie den Eigentümer des dienenden Grundstückes zu einem Nichtthun, Unterlassen, non facere, wie z. B. das Adminiculum altius non tollendi bei der servitus ne prospectui officiatur oder das Adminiculum ne luminibus penitus officiatur beim Usufructus.

Zu einem Thun können die Adminicula nicht verpflichten, ganz ebenso wie bei den Servituten nach dem bekannten Satze: „Servitus in faciendo consistere nequit.“

Aus den sub I der Abhandlung aufgeführten Quellenstellen folgt weiter, dass der Besteller eines ius in re aliena Alles dasjenige einzuräumen, zu dulden und zu unterlassen

---

[1]) Vergl. auch l. 2 § 2 D. 8, 5: „quatenus est ad fruendum necessarium“ und l. 3 § 5 D. 43, 20: aliud quodlibet facere potest.“

hat, was zur Errichtung, Ausübung und Aufrechterhaltung des bestellten ius in re aliena nötig ist, dies jedoch nicht nach freier Willkür des Erwerbers, sondern unter möglichster Schonung des dienenden Grundstückes und nach Massgabe des unbedingten Erheischens des bestellten ius in re aliena:

Die Adminicula können also nur denjenigen Umfang annehmen, welcher für die Ausübung der iura in re aliena absolut nötig ist und ausreicht.

Werden nun die Adminicula gewährt, herrscht aber Streit über den Umfang derselben, so werden wir durch Analogie für die Bestimmung des Umfanges die Vorschriften der l. 12 pr. D. 11, 7 anwenden können, wo es sich um Bestellung eines Weges zu einer Grabstätte handelt, der ebenfalls unumgänglich nötig ist. Ulpian spricht dort die Ansicht aus, dass der Richter im Streitfalle nach vorausgegangener Augenscheinseinnahme den Ort für den Weg so wählen solle, dass dem Nachbar möglichst wenig Schaden zugefügt werde.

Für den Umfang der Adminicula wird sich hiernach ergeben, dass der Berechtigte auf das Interesse des Eigentümers des dienenden Grundstückes möglichst Rücksicht nehmen muss, und dass letzterer gegen unnötige Beschädigung durch den Berechtigten opponiren kann: Beispielsweise wird daher im Falle der l. 2 § 2 D. 8, 5 der Usufructuar den kürzesten Weg über das benachbarte Grundstück wählen müssen, wenn ihm auch vielleicht die Wahl eines Umweges bequemer wäre.

Es wird also überall bei dem Umfange der Adminicula vorausgesetzt, dass dem Verpflichteten kein Schaden zugefügt werden soll, wenn es nicht zur Ausübung der iura in re aliena unbedingt nötig ist. Dieser Grundsatz ergiebt sich auch aus l. 1 § 4 D. 7, 6, wo Ulpian die Frage, ob die Adminicula auch weitere Nützlichkeiten und Annehmlichkeiten umfassen können, dahin beantwortet, dass nur diejenigen gewährt werden müssen, ohne welche die Ausübung des Ususfructus unmöglich ist; wenn er aber ausgeübt werden könne, sei es auch mit einer gewissen Unbequemlichkeit, so seien sie nicht zu gewähren;

ferner aus l. 4 § 1 D. 43, 19 und l. 5 § 1 D. 43, 19, wo es sich um das Adminiculum refectionis bei der Wegeservitut handelt:

„Si quis autem, cum posset compendiaria adportare, quae refectioni necessaria sunt, longiori itinere velit adportare, ut deteriorem causam eundi faciat, impune ei vis fiet, quia ipse sibi impedimento sit, quominus reficiat."

„Plane si quis, cum posset alia parte agri sine incommodo domini fundi impensam adportare, id egit, ut alia parte adportet, impune ei vim fieri recte placuit".

Aus dem soeben begrenzten Umfange der Adminicula ergiebt sich nun, dass sie im Allgemeinen nicht in blossen Annehmlichkeiten, in blossem Vergnügen bestehen können; denn sie werden nur da gewährt, wo ohne sie von den iura in re aliena überhaupt keine Rede sein kann, und in diesem Falle bezwecken sie in erster Linie einen Nutzen, der ausnahmsweise auch in einem Vergnügen bestehen kann, wenn beispielsweise die Servitut, welche ohne die Adminicula nicht ausgeübt werden kann, selbst Vergnügens halber eingeräumt ist, wie das Adminiculum altius non tollendi bei der servitus ne prospectui officiatur. Das Vergnügen in erster Linie können aber die Adminicula nicht bezwecken; denn in diesem Falle hören die Adminicula infolge Verletzung des wesentlichen Momentes der necessitas auf, solche zu sein, und verwandeln sich in wahre Sevituten.

III. Unterschied zwischen den Servituten und den Adminicula; rechtlicher Character der letzteren.

Die Adminicula werden nun von den meisten früheren Juristen, die sich mit der Behandlung derselben befasst haben, schlechthin als Servituten bezeichnet mit Ausnahme von Gesterding: „Ausbeute von Nachforschungen": de servitute tacita Bd. 6, Abt. I. S. 49 ff, welcher sich folgendermassen über die Adminicula ausspricht:

„Allein wenn man die Sache näher betrachtet, so ist dies Recht auf die Adminicula servitutis keine eigene Servitus, sondern ein blosses Nebenrecht, welches zu einem

Hauptrecht gehört, ein blosses Accessorium einer ausdrücklich bestellten Servitus, deren Natur es annimmt."

Haupt betrachtet die Adminicula in seiner Dissertatio: „de legato servitutis tacito", Jenae 1796, als Servituten und zwar als servitutes tacitae, indem er auf den Willen des Erblassers zurückgeht und sie als stillschweigend von demselben errichtet ansieht.

Glück scheint die Adminicula in seinem Pandectencommentar Bd. 10, S. 62 ff, obschon er sie nicht ausdrücklich Servituten nennt, doch für solche zu halten, da er keine wesentlichen Verschiedenheiten der Adminicula von den Servituten hervorhebt.

Carl Adolph Braun trägt in seiner Dissertatio: „de adminiculis servitutum", Erlangae 1750, kein Bedenken, die Adminicula offen heraus als servitutes zu bezeichnen und zwar in § 4 Anm. g als servitutes accessoriae und in § 6 als servitutes novae, quae ex concessa servitute fluunt per necessariam consequentiam; als Grund dieser Benennung führt er an, dass die Adminicula nur anders als die Servituten entstehen, sonst aber alle Rechtssätze mit denselben gemeinsam haben, wie er auch einige in den §§ 11—17 incl. aufzählt.

Die Bezeichnung der Adminicula als Servituten durch die gedachten Schriftsteller ist unzulässig: Die Adminicula können überhaupt keine Servituten sein, obschon sie allerdings auffallend grosse Ähnlichkeit mit diesen haben; denn, wie im weiteren Verlaufe der Abhandlung gezeigt wird, betonen einerseits die Quellen ausdrücklich, dass die Adminicula keine Servituten sind, andererseits weichen die Adminicula in wesentlichen Punkten von den Servituten ab: Die Adminicula entstehen auf andere Weise als die Servituten; der Umfang der Adminicula ist im einzelnen Falle fest bestimmt und daher unabhängig vom Willen der Parteien, während er bei den Servituten unbestimmt ist und erst durch ausdrückliche Erklärung der Contrahenten fixirt werden muss; die Adminicula sind keine selbständigen Rechte, wie die Servituten, sondern blosse Nebenrechte; sie endigen anders als die Servituten und können endlich nicht mit der actio confessoria geltend gemacht werden. Diese Verschiedenheiten lassen die erwähnten Schriftsteller ganz oder

teilweise unberücksichtigt, sonst würden sie die Adminicula auch nicht ohne Weiteres Servituten genannt haben.

Wenn nun die Adminicula überhaupt keine Servituten sind, so können sie auch keine Species derselben sein, mag man diese nun servitutes necessariae oder tacitae oder accessoriae nennen.

1. Nach Ausspruch der Quellen sind die Adminicula keine Servituten; dies betont Ulpian namentlich in l. 2 § 2 D. 8, 5: „Recte Neratius scribit, si medii loci ususfructus legetur, iter quoque sequi, quatenus est ad fruendum necessarium: namque sciendum est, iter, quod fruendi gratia usufructuario praestatur, non esse servitutem: neque enim potest soli fructuario servitus deberi, sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur.“

Der Weg also, welcher zur Ausübung des Ususfructus eingeräumt wird, kann keine Servitut sein und zwar deswegen, weil nur der Eigentümer des herrschenden Grundstückes Prädialservituten erwerben kann, nicht aber der Niessbraucher, wie auch aus l. 1 § 1 D. 8, 4 erhellt:

„Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem acquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium.“

Der gleiche Grundsatz geht auch aus l. 15 § 7 D. 7, 1 hervor, wo Ulpian spricht:

„Sed nec servitutem imponere potest fundo proprietarius nec amittere servitutem; adquirere plane servitutem eum posse etiam invito fructuario Julianus scripsit. quibus consequenter fructuarius quidem adquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest.

Der Niessbraucher kann also, weil nicht Eigentümer, auch keine Prädialservituten erwerben; hat aber die Servitut schon vor Bestellung des Niessbrauches zu Gunsten des Grundstückes bestanden, so kann sie auch vom Niessbraucher ausgeübt werden, (das Recht bleibt doch dem Eigentümer), was in den Worten der l. 2 § 2 D. 8, 5: „sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur“ liegt und in den Worten der l. 15 § 7 D. 7, 1: „retinere autem potest.“

Nach l. 2 § 2 D. 8, 5 können die Adminicula ususfructus keine Servituten sein; anders interpretirt Braun in seiner

Dissertatio: „de adminiculis servitutum“ § 22 diese Stelle und zwar folgendermassen: „Idem perinde est, ac si Ulpiani verba ita legeres: Namque sciendum est, iter, quod fruendi gratia fructuario praestatur, servitutem (realem rusticam) non esse: neque enim soli potest fructuario (quippe qui fundo servitutem acquirere non potest) deberi.“

Zum Verständnisse dieser Interpretation möge auf § 17 von Braun's Dissertatio hingewiesen werden, wo er von der Einteilung der Adminicula spricht: „Ita non incongrue adminicula in personalia, ubi praedium personalem adminiculatur, et realia, ubi praedium realem iuvat servitutem, divides.“

Hiernach könnten nach Braun's Ansicht die Adminicula ususfructus, usus, habitationis keine Prädialservituten sein, wohl aber Personalservituten, und dies sei auch die Meinung Ulpians, der in der l. 2 § 2 D. 8, 5 nur behauptete, die Adminicula ususfructus könnten keine Prädialservituten sein, ohne damit erklären zu wollen, dass sie überhaupt keine Servituten sein könnten

Diese Interpretation von Braun ist sehr gezwungen, da nicht anzunehmen ist, dass die Einteilung der Adminicula in personalia und realia Ulpian bei Abfassung der l. 2 § 2 D. 8, 5 vorgeschwebt hat, zumal da sie in den Quellen überhaupt nirgends vorkommt.

2. Als weiteres Beweismittel, dass die Adminicula keine Servituten sein können, gilt auch die Thatsache, dass sie ipso iure kraft Notwendigkeit aus der Natur der einzelnen iura in re aliena zugleich mit diesen entstehen, so dass sie also zur Begründung keiner ausdrücklichen Bestellung, ja nicht einmal des Consensus der Parteien, wie die Servituten, bedürfen, was aus l. 1 § 1 D. 7, 6 hervorgeht: „ . . . . . et ideo si usufructus legetur, necesse est tamen, ut sequatur eum aditus: usque adeo ut, si quis usumfructum loci leget ita, ne heres cogatur, viam praestare, inutiliter hoc adiectum videatur. Item si, usufructu legato, iter ademptum sit, inutilis est ademptio, quia semper sequitur usumfructum;“

ferner aus l. 3 § 3 D. 8, 3: „Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum et, ut ait Neratius libro tertio membranarum, sive ei ius hauriendi et adeundi cessum

sit, utrumque habebit, sive tantum hauriendi inesse et aditum;“

weiter aus l. 81 § 3 D. de legatis I:

„ . . . . . Si de sola superficie exceperit, nihilominus iure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat: in quo inerit, ut iter quoque et actum in ea habeat.“

In allen drei citirten Stellen ist der Grundsatz enthalten, dass die Adminicula keiner ausdrücklichen Bestellung bedürfen, sondern in den iura in re aliena inbegriffen sind.

Der Grund hierfür ist folgender: Die iura in re aliena können ohne die zu ihnen gehörigen Adminicula überhaupt nicht ausgeübt werden, verlieren also ohne diese vollständig ihren Wert und ihre Bedeutung; die Adminicula sind daher zur Existenz der iura in re aliena selbst unumgänglich nötig: Die unbedingte Notwendigkeit ist hiernach das bestimmende Motiv für die Entstehung der Adminicula, was fast aus allen im ersten Teile der Abhandlung angeführten Stellen zu folgern ist, besonders aber aus l. 1 § 4 D. 7, 6:

„ . . . . . Et puto, eas solas praestare compellendum, sine quibus omnino uti non potest, sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse praestandas;“

ausserdem aus l. 30 D. 7, 1:

„ . . . . . Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant;“

endlich aus l. 10 D. 8, 2:

„ . . . . . Sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.“

Da also nach den unmittelbar vorhergehenden Stellen die Adminicula nur im Falle der dringenden Notwendigkeit entstehen, so darf nicht massgebend sein die Ansicht von Leyser, (Meditat. ad Pand. Vol. II. Specim. 109 medit. 9) welcher die notwendigen Dienstbarkeiten, unter die er auch unsere Adminicula subsumirt, nicht blos im Falle der Notwendigkeit eintreten lassen will, sondern auch überall da, wo es die Billigkeit erheische oder wo auch nur dadurch

einem voraussichtlich lange dauernden Processe ein Ende gemacht werden könne.

Bezüglich der Entstehung der Adminicula ist nun zu untersuchen, ob es einen Unterschied macht, wenn die iura in re aliena, zu denen die Adminicula gehören, durch Geschäfte unter Lebenden oder von Todeswegen eingeräumt sind, weiter wenn die Adminicula bei Bestellung der iura in re aliena gar nicht erwähnt, oder wenn sie ausdrücklich genannt, oder wenn sie ausdrücklich ausgeschlossen sind.

Wenn der Adminicula überhaupt keine Erwähnung geschieht, — und dies ist der Normalfall — so entstehen sie unmittelbar mit den iura in re aliena und zwar kraft Notwendigkeit. Hierbei ist es ohne Einfluss, ob die iura in re aliena durch Geschäfte unter Lebenden oder von Todeswegen begründet werden.

Obschon die Adminicula, wie oben bewiesen, ipso iure aus der Natur der einzelnen iura in re aliena entstehen, so wird trotzdem nichts im Wege stehen, dass sie sowohl bei Geschäften unter Lebenden, wie von Todeswegen besonders erwähnt sein können und zwar schon deshalb, um eventuellen Streitigkeiten vorzubeugen. Hierin liegt freilich etwas Überflüssiges; allein es wird ja so vieles Selbstverständliche bei Verträgen oft hinzugefügt, warum sollte dies nicht auch hinsichtlich der Adminicula der Fall sein können, ohne dass ihr Rechtscharacter darunter leidet!

Braun behauptet zwar in seiner Dissertatio: „de adminiculis servitutum“ § 18, dass die Adminicula, sobald der Consensus der Parteien d. h. ausdrückliche Bestellung hinzukommt, sich in wahre Servituten verwandeln, und zwar offenbar deswegen, weil er jetzt überhaupt keinen Unterschied mehr kennt zwischen Servituten und Adminicula; denn er sieht, wie schon oben angedeutet, den einzigen Unterschied zwischen Servituten und Adminicula in der Verschiedenheit der Entstehung. Diese Ansicht von Braun ist falsch; denn der Umstand, dass die Adminicula besonders erwähnt sind, verstösst gegen kein einziges wesentliches Moment der Adminicula: hat ja doch die ausdrückliche Bestellung keine constitutive Wirkung, welche Braun ihr offenbar beilegt, sondern ist doch etwas rein Überflüssiges, wofür der Rechtssatz gilt: „Superflua non nocent“!

Nur dann, wenn die Parteien bei der ausdrücklichen Bestellung über die Grenzen der necessitas hinausgehen, etwa dadurch, dass sie den besonderen Umfang der Adminicula überschreiten, oder dass sie in erster Linie ein Vergnügen bezwecken wollen, wandeln sich die letzteren in Servituten um.

Nach dem Gesagten wird also nichts hindern, die Adminicula bei Begründung der iura in re aliena sowohl bei Geschäften unter Lebenden, wie von Todeswegen besonders einzuräumen oder gar ihr Mass zu bestimmen, letzteres natürlich nur, wenn der durch die necessitas festbestimmte Umfang derselben nicht überschritten wird.

Wie nun, wenn die Adminicula bei Geschäften von Todeswegen oder unter Lebenden ausdrücklich ausgenommen sind? Aus l. 1 § 1 D. 7, 6 folgt unmittelbar, dass die ausdrückliche Ausschliessung bei ersteren analog der unmöglichen Bedingung im Testamente pro non adiecta betrachtet wird.

Hiernach können wir den Rechtsgrundsatz aufstellen, dass die Adminicula, wenn bei Geschäften unter Lebenden, wie von Todeswegen nichts darüber bestimmt ist, ja sogar obgleich sie durch letztwillige Verordnung ausgeschlossen sind, zugleich mit den iura in re aliena gewährt werden müssen.

Anders bei Ausschluss durch Geschäfte unter Lebenden. Obwohl in den Quellen besondere Beispiele hierfür fehlen, so werden wir doch behaupten können, dass das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, sobald die Adminicula dabei ausgeschlossen werden; denn der Ausschluss der Adminicula durch die Parteien erweckt die Vermutung, dass sie überhaupt nichts gewollt haben, da die iura in re aliena ohne die Adminicula völlig wertlos sind. Wir können aber die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes auch dadurch rechtfertigen, dass wir in dem Ausschlusse der Adminicula eine perplexe Bedingung erkennen, und konstanter Grundsatz wenigstens bei Geschäften unter Lebenden ist, dass die Hinzufügung einer solchen das Rechtsgeschäft nichtig macht.[1])

Daraus nun, dass die Adminicula kraft Notwendigkeit

[1]) Vergl. hierzu oben S. 6, Anm. 2.

aus der Natur der iura in re aliena entstehen, kann gefolgert werden:

1. Die Adminicula selbst vertragen keine Bedingung und keine Befristung; denn sie werden immer existent, sobald die iura in re aliena bei ihrer Begründung sie notwendig erheischen. Sie können höchstens indirect bedingt oder befristet sein, wenn dies bei den iura in re aliena der Fall ist.

2. Die Adminicula können nicht auf den tacitus consensus des Constituenten des ius in re aliena zurückgeführt werden. Haupt in seiner Dissertatio: „de legato servitutis tacito" und Elvers in seiner „Servitutenlehre" S. 218 behaupten zwar das Gegenteil. Haupt stützt sich zum Beweise seiner Behauptung auf die Worte der l. 15 § 1 D. 33, 2: „secundum voluntatem defuncti videtur id exigere." Allein hieraus lässt sich die stillschweigende Begründung der Adminicula nicht herleiten; denn gesetzt den Fall, der Erblasser bestimmte, der zur Ausübung des Ususfructus nötige Weg solle nicht gewährt werden, so müsste nach dem von Haupt als wesentlich betrachteten Moment der „stillschweigenden" Errichtung jetzt, wo das Gegenteil erklärt ist, die getroffene Bestimmung gültig sein. Dem steht aber die positive Bestimmung in l. 1 § 1 D. 7, 6 entgegen, dass trotz der gegenteiligen Verordnung des Testators der Weg gewährt werden soll.

Elvers dagegen behauptet, weil er die Adminicula servitutum als stillschweigend begründet ansieht, die gegenteilige Verfügung des Testators habe Geltung, ohne die l 1 § 1 D. 7, 6 zu berücksichtigen.

Braun ist in seiner Dissertatio: „de adminiculis servitutum" § 18 auch der Ansicht, dass die Adminicula nicht als stillschweigend begründet betrachtet werden können, und führt auf ähnliche Weise, wie wir im Vorausgehenden, den Beweis, der seiner juristischen Schärfe halber hier angeführt werden mag:

„Attamen neque tacitam voluntatem admittere possumus: est enim consensus tacitus, consensus; consensus vero libertatem consentiendi dissentiendique praesupponit, quae aliena est. Neque dissensu, etiamsi ab initio accedat, salva servitute, adminicula negari possunt; sed ut supra iam dixi-

mus, si inter vivos concessa servitus est, negatis adminiculis, tota concessio inutilis est; si vero ultima voluntate, adminiculorum denegatio pro non adiecta erit habenda."

Vergleichen wir nun, um die Verschiedenheit der Entstehung von Servituten und Adminicula klarer zu veranschaulichen, wie die Servituten begründet werden, so finden wir eine Bestellung durch Vertrag, also durch übereinstimmenden Willen der Contrahenten; die Adminicula sind direct unabhängig vom Parteiwillen;[1]) sie werden, sobald die iura in re aliena sie benötigen, ipso iure existent, obwohl, wie wir schon oben sahen, der Consensus der Parteien hinzukommen kann, ohne jedoch constitutive Wirkung zu haben.

Ferner entstehen die Servituten durch Ersitzung, was bei den Adminicula allein ganz undenkbar; denn sie bestehen zu Recht sofort mit dem Zeitpunkte des Eintrittes der Notwendigkeit.

Auch nicht durch Richterspruch, wie die Servituten, können die Adminicula begründet werden, sondern sie bestehen von der Bestellung der iura in re aliena selbst ab, so dass da, wo der Richter den Beklagten verurtheilt, die Adminicula zu gewähren, dies richterliche Urteil nur declaratorische, nicht constitutive Wirkung hat.

Die sogen. Legalservituten, welche der Notwendigkeit halber, wie die Adminicula, zur Entstehung gelangen, haben auch grosse Aehnlichkeit mit den letzteren; allein die Adminicula sind keine Legalservituten, sondern unterscheiden sich von diesen in folgenden Punkten:

a) Die Adminicula setzen immer ein ius in re aliena voraus, dem sie sich anschliessen, während die Legalservituten nicht mit iura in re aliena verbunden sind, sondern mit dem Eigentumsrechte.

b) Bei den Adminicula handelt es sich um ein Vertragsverhältnis, insofern die iura in re aliena, zu denen sie gehören, durch Rechtsgeschäfte begründet sein können, während es sich bei den Legalservituten um ein Verhältnis innerhalb der Eigentumssphäre dreht, wonach die gesetzlichen Be-

[1]) Indirect kann wohl für die Adminicula der Parteiwille als massgebend bezeichnet werden, insofern die iura in re aliena selbst, mit welchen sie verbunden sind, auf dem Willen der Parteien beruhen.

schränkungen dem Grundstücke unabhängig vom Parteiwillen immer anhaften, gleichgültig in wessen Händen sich das Eigentum befindet.

c) Die Adminicula können mit den Legalservituten selbst verbunden sein, wenn sie zur Ausübung derselben unbedingt nötig sind, wofür wir in l. 1 § 23 D. 39, 3 ein Beispiel finden, nach welcher die Adminicula die Legalservitut, das vom höher gelegenen Grundstücke abfliessende Regenwasser aufzunehmen, unterstützen; Ulpian äussert sich dort folgendermassen:

„. . . . . Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in eius agro muniemus: critque ista „quasiservitus", in rem utilem actionem habemus vel interdictum."

3. Die Adminicula unterscheiden sich ferner von den Servituten dadurch, dass der Umfang bei den Adminicula infolge des wesentlichen Momentes der necessitas in die Schranken der Notwendigkeit gewiesen, also von Vorneherein festbestimmt und vom Willen der Parteien unabhängig ist, während er bei den Servituten durch ausdrückliche Erklärung derselben bestimmt werden muss.

Obwohl nun der Umfang der Adminicula bei Bestellung der iura in re aliena nicht besonders erwähnt zu werden braucht, so kann er doch durch die Contrahenten ausdrücklich normirt werden; allerdings ist die besondere Normirung etwas Ueberflüssiges, allein sie kann manchmal ganz rätlich sein, um Streitigkeiten zu verhüten. Die Parteien dürfen natürlich in diesem Falle die Grenzen der necessitas nicht überschreiten; denn sonst räumen sie keine Adminicula, sondern Servituten ein, wie schon oben gezeigt wurde.

4. Die Servituten sind selbständige Rechte, iura plena, während die Adminicula sich als blosse Hülfs- oder Nebenrechte eines ius in re aliena darstellen. Die iura in re aliena können ohne die zu ihnen gehörigen Adminicula nicht gedacht werden, da sie ohne die letzteren überhaupt nicht ausgeübt werden können, also völlig wertlos sind.

Hiernach dürfen wir behaupten, dass sich die iura in re aliena und die Adminicula hinsichtlich ihrer Existenz gegenseitig bedingen, dass eines ohne das andere nicht be-

stehen kann, kurz dass sie unzertrennlich miteinander verbunden sind, weshalb wir auch die Adminicula mit Fug und Recht als Annexa, Accessoria der iura in re aliena bezeichnen können.

Aus dem Gesagten folgt notwendig, dass, wenn die iura in re aliena wegen eines Mangels beim Begründungsacte selbst nicht zur Entstehung kommen, auch von den Adminicula keine Rede sein kann, weiter dass die Adminicula zugleich mit den iura in re aliena entstehen, was wir oben schon sahen, dass sie aber auch zugleich mit diesen geltend gemacht werden und erlöschen, worauf später einzugehen ist.

Die Adminicula treten bei allen iura in re aliena auf und nehmen selbst deren dinglichen Character an. Man hat zwar den Adminicula den dinglichen Character deshalb abgesprochen, so Boele in Ulrich's Archiv Bd. 1, S. 29 ff., weil sie, wie sonst alle dingliche Rechte, nicht durch eine selbständige, dingliche Klage geschützt seien. Demgegenüber ist jedoch geltend zu machen, dass die Adminicula als Annexa der iura in re aliena nur zugleich mit diesen verfolgt werden können, den dinglichen Schutz derselben mitgeniessen, also insofern doch indirect dinglich gesichert sind, was unten zu beweisen ist.

5. Da die Adminicula als Annexa der iura in re aliena zugleich mit diesen entstehen und untrennbar mit ihnen verbunden sind, so ist es begreiflich, dass sie auch zugleich mit ihnen erlöschen. Sie endigen also mit dem Erlöschen der Servituten, sei es durch Untergang des herrschenden oder dienenden Grundstückes, sei es durch den Tod des Usufructuars, sei es durch Confusion oder Verzicht oder Nichtgebrauch.

Bei der Superficies und Emphyteusis erlöschen die Adminicula entsprechend mit deren Untergang, also bei der ersteren mit Ablauf der bei ihrer Begründung gesteckten Zeit, ferner durch Privation, Dereliction und erlöschende Verjährung, bei der letzteren durch Privation, Dereliction und erlöschende Verjährung.

Bei der Antichresis endigen sie mit dem Untergang des Pfandrechtes, sei es durch Tilgung der versicherten Forderung, sei es durch Pfandverkauf, sei es durch Verzicht etc.

Da nun die Adminicula im Allgemeinen erst mit den iura in re aliena erlöschen, so werden diejenigen Adminicula,

welche nicht fortwährend, sondern nur zeitweise beansprucht werden, wie z. B. das Adminiculum refectionis bei der Wegeservitut, schon dadurch gewahrt und aufrecht erhalten, dass die iura in re aliena selbst, in unserem Beispiele die Wegegerechtigkeit, ausgeübt werden.

Umgekehrt wird aber ein ius in re aliena durch blosse Ausübung der Adminicula nicht aufrecht erhalten, da die Adminicula der iura in re aliena wegen, nicht aber die iura in re aliena der Adminicula wegen gewährt werden. Daher wird derjenige, welchem eine servitus aquaehaustus bestellt ist, die Servitut nicht dadurch erhalten, dass er etwa täglich den Weg zu der Quelle macht, ohne Wasser zu schöpfen, sondern die Servitut wird non utendo in 10 Jahren inter praesentes und in 20 Jahren inter absentes erlöschen und dann mit ihr auch das Adminiculum itineris. Dieser Ansicht ist Pomponius in l. 17 D. 8, 6:

„Labeo ait, si is, qui haustum habet, per tempus, quo servitus amittitur, ierit ad fontem nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse."

Die Adminicula können aber auch selbständig erlöschen, ohne dass damit zugleich die iura in re aliena endigen, wenn das Grundstück, welches von den Adminicula in Anspruch genommen wird, in das Eigentum des Erwerbers des ius in re aliena übergeht, da nach dem Grundsatze: „Nulli res sua servit" sogen. Confusion bei den Adminicula eintritt.

Ein selbständiges Erlöschen der Adminicula durch Verzicht oder Nichtgebrauch wird nicht vorkommen können, da es wegen der engen Zusammengehörigkeit des Haupt- und Nebenrechtes mit dem Untergang des Hauptrechtes durch Verzicht oder Nichtgebrauch identisch sein wird, wie auch aus l. 8 D. 8, 6 hervorgeht:

„Si stillicidii immittendi ius habeam in aream tuam et permisero ius tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi ius amitto et similiter si per tuum fundum via mihi debeatur et permisero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto ius viae."

Die Adminicula erlöschen ferner selbständig und zwar bei allen iura in re aliena, unabhängig von ihnen, sobald die Notwendigkeit schwindet, welche die wesentliche Voraussetzung des Begründungsactes war. Dies ist z. B. der Fall,

wenn sich überhaupt der wirtschaftliche Zweck des herrschenden Grundstückes dauernd verändert, so dass es nicht mehr der Adminicula bedarf: Es verwandelt der Emphyteuta eine Wiese, zu deren Nutzbarmachung er bisher gegenüber dem Eigentümer das Adminiculum aquae hatte, in Ackerland; oder wenn zu dem Grundstücke, welches seither des Adminiculum viae bedurfte, ein öffentlicher Weg gelegt wird.

Durch diese letzte besondere Art der Endigung unterscheiden sich die Adminicula wieder von den Servituten, welche nie deshalb erlöschen, weil sie etwa nicht mehr für das herrschende Grundstück nötig sind, sondern auch in diesem Falle erst non utendo untergehen.

6. Ein weiterer Grund dafür, dass die Adminicula keine Servituten sind, ist der, dass sie nicht mit der actio confessoria, die sonst bei allen Servituten gegeben wird, selbständig geltend gemacht werden können; denn da die Adminicula keine selbständigen Rechte sind, können sie auch nicht mit einer besonderen, dinglichen Klage verfolgt werden. Ausserdem ist die actio confessoria anzustellen, nach l. 2 § 1 D. 8, 5: — „Haec autem in rem actio confessoria nulli alii quam domino fundi competit: servitutem enim nemo vindicare potest, quam is, qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi“ — nur der Eigentümer des herrschenden Grundstückes berechtigt; sie ist dem Usufructuar ausdrücklich verweigert für eine Servitut beim Ususfructus durch l. 1 pr. D. 7, 6:

„Si fundo usufructuario servitus debeatur, Marcellus libro octavo apud Julianum Labeonis et Nervae sententiam probat, existimantium servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usumfructum vindicaturum: ac per hoc vicinum, si non patiatur, eum ire agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui.“

Mit welchem Rechtsmittel ist es aber möglich, den Anspruch auf die Adminicula geltend zu machen? Da die Adminicula mit den iura in re aliena unlöslich verbunden sind, so ist leicht einzusehen, dass sie auch nur mit ihnen eingeklagt werden können:

Der Usufructuar muss also nach Analogie der l. 1 pr. D. 7, 6 die ihm zur Ausübung seines Ususfructus nötigen Adminicula zugleich mit diesem fordern, welchen er mittelst

der actio confessoria erlangt. Er darf demnach seine Klage nicht etwa so formuliren:

„Da mir der Weg zu dem Grundstücke zukommt, so bitte ich, auf Grund dessen den Beklagten zu verurteilen, mir denselben zu gewähren.“

Mit einer so angestellten Klage würde der Kläger abgewiesen. Er wird vielmehr, um obzusiegen, folgendermassen klagen müssen:

„Mir ist der Ususfructus an dem Grundstücke vermacht, mithin auch die Adminicula, die zu seiner Ausübung unumgänglich nötig sind. Beklagter hindert mich nun an der Ausübung meines Rechtes, indem er mir die notwendigen Adminicula nicht gewährt. Ich beantrage also, zu erkennen, dass mir der vermachte Niessbrauch zustehe und alle zu seiner Ausübung nötigen Adminicula.“

Nur in dieser Formulirung wird der Usufructuar mit seiner Klage durchdringen.

Ebenso wird nach l. 9 pr. D. 8, 5: — „Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum intendere ius mihi esse ire agere: quod si probavero inhibebo opus tuum. item Julianus scripsit, si vicinus in suo aedificando effecerit, ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de iure meo, id est ius esse mihi immittendi stillicidium, sicut in via diximus“ – der Wegberechtigte mit der actio confessoria klagen, nicht etwa darauf, dass er das Recht habe, dem Nachbar das Bauen auf dem Grundstücke zu untersagen, sondern dass er die Wegegerechtigkeit habe, mithin auch alles, was ihm zur Ausübung derselben nötig sei. Entsprechend wird der Berechtigte klagen müssen bei den Adminicula servitutis stillicidii.

Ferner wird der Wegberechtigte nach l. 4 § 5 D. 8, 5 beim Adminiculum refectionis nicht klagen können, dass ihm verstattet werde, zu repariren, sondern er muss mit der actio confessoria die servitus itineris vel actus vel viae einklagen und mit ihr das Adminiculum refectionis.

Auf gleiche Weise müssen alle Adminicula servitutum zugleich mit diesen durch die actio confessoria geltend gemacht werden.

In analoger Weise werden die Adminicula bei der Antichresis zugleich mit dieser durch die dingliche Pfand-

klage, die actio hypothecaria, verfolgt und zwar folgendermassen: „Mir ist ein antichretisches Pfandrecht an dem Grundstücke des Beklagten eingeräumt; ohne das Adminiculum viae kann ich jedoch davon keinen Gebrauch machen; bitte also zu erkennen, dass mir das Pfandrecht mit dem dazu gehörigen Adminiculum viae gewährt werde.“

Entsprechend werden die Adminicula bei der Emphyteusis und der Superficies auch zugleich mit diesen durch deren dingliche Klagen geltend gemacht.

Die Adminicula können also nach dem Gesagten mit keiner selbständigen dinglichen Klage verfolgt werden, sondern immer nur mit den dinglichen Klagen der iura in re aliena, indem diese die Klagegründe bilden; es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Adminicula bei Geschäften unter Lebenden ein Grundstück des Bestellers des ius in re aliena oder bei Geschäften von Todeswegen ein zur Erbschaft gehöriges und an den Erben fallendes Grundstück in Anspruch nehmen.

Wie steht es aber, wenn die Adminicula bei Geschäften von Todeswegen ein Grundstück des Erben, welches er nicht titulo hereditario besitzt, oder ein aus der Erbschaft stammendes und einem Legatar gehöriges in Anspruch nehmen? Zur Beantwortung dieser Frage werden wir die Stellen: l. 1 § 2 D. 7, 6 und l. 44 § ult. D. de legatis I anziehen, wo es sich um die Adminicula ususfructus handelt:

„Sed si ususfructus legatus sit, ad quem aditus non est per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi praestetur ususfructus.“

„Si duos fundos habens testator alterius mihi usumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, sed heres cogitur, redimere aditum et praestare“[1]).

[1]) Scheinbar in Widerspruch mit dem Sinne der l. 44 § ult. D. de legatis I, dass der Erbe den Weg gewähren müsse, steht l. 15 § 1 D. 33, 2. Allein diese Stelle handelt von einem ganz anderen Falle, dass nämlich der Weg über das legirte Grundstück schon vor Bestellung des Ususfructus bestand. Hier geht die vermutliche Absicht des Testators dahin, dass die seitherige forma agrorum beibehalten werde, und deshalb ist der Legatar zur Bestellung einer Wegegerechtigkeit verpflichtet, so dass vom Ankauf der via nicht die Rede sein kann. Vergl. auch Elvers „Servitutenlehre“ S. 218 u. Gesterding „Ausbeute von Nachforschungen“: de servitute tacita Bd. VI, Abth. I S. 52 ff.

Der Usufructuar kann also durch Anstellung der actio personalis ex testamento den Erben zwingen, dass dieser ihm die Adminicula selbst gewährt, oder wenn dies unmöglich ist, sie ihm zu verschaffen sucht, indem er sie auf seine Kosten dem Legatar abkauft. Vergl. hierzu unseren im zweiten Teile der Abhandlung für die Adminicula usus fingirten Fall, ferner auch Westphal: „De libertate et servitutibus praediorum“ § 812:

„Unde heres legatario, cui legatum, absque addita servitute, foret inutile, tenetur, de tali iure providere, quod ipsi ad ius legati exercendum necessarium est.“

Gesetzt nun den Fall, der Legatar liesse sich zur Einräumung der Adminicula nicht einmal gegen Entgelt bewegen, so bliebe nach Glück's Commentar Bd. 9 S. 83 ff. und nach Elvers „Servitutenlehre“ S. 218 nichts anderes übrig, als dass der Erbe den Wert des Legates vergüte. Aber dies anzunehmen, ist man keineswegs gezwungen, sondern man darf die Behauptung aufstellen, dass selbst der Legatar gezwungen werden kann, die Adminicula gegen billiges Äquivalent zu gewähren: So auch Gerhard Noodt: „De usufructu“ Operum Tom. I lib. 1. cap. VIII pagina 411.

Zum Beweise dieser Behauptung können wir uns auf l. 12 pr. D 11, 7 stützen, wo wir es auch mit einem servitutähnlichen Verhältnisse zu thun haben, das mit den Adminicula verwandt, aber doch in einem wesentlichen Punkte verschieden ist; denn das Recht auf den Weg zum sepulcrum tritt als ein selbständiges auf, weil an dem sepulcrum als res religiosa kein Eigentum, viel weniger also noch ein ius in re aliena bestehen kann, an das sich der Anspruch auf den Weg anschliessen könnte. An citirter Stelle handelt es sich auch um einen Fall der dringenden Notwendigkeit, dass ein Weg bestellt werde; der Eigentümer des Grundstückes, auf dem das sepulcrum liegt, verweigert ihn. Nach einem Rescripte der Kaiser Severus und Antoninus sollen die Verwandten des Beerdigten erst bittweise um Einräumung des Weges ersuchen, und wenn dies erfolglos wäre, so sollten sie sich mit ihrem Gesuche in einer interpellatio extraordinaria an den Richter wenden, welcher dann gegen verhältnismässiges Entgelt den Eigentümer des Grundstückes zwingen sollte, den Weg zu gewähren. Die Gleichheit des Grundes

und zwar des der Notwendigkeit rechtfertigt eine entsprechende Anwendung der Procedur auf unseren vorliegenden Fall: Der eine Legatar muss sich also in einer interpellatio extraordinaria der imploratio iudicis bedienen, worauf der Richter dann gegen ein iustum pretium auf Kosten des Erben den andern Legatar zwingt, die Adminicula zu gewähren. Der Richter hat hierbei nach Einnahme des Augenscheines den Umfang der Adminicula in der Weise zu bestimmen, dass dem Eigentümer des dienenden Grundstückes möglichst wenig Schaden zugefügt wird.

Bei Geschäften unter Lebenden wird der Fall, dass die Adminicula ein Grundstück eines Dritten in Anspruch nehmen, überhaupt nicht denkbar sein; denn der Besteller eines ius in re aliena wird dem Erwerber sein Grundstück so einräumen, wie er es selbst als Eigentümer besessen hat, und in diesem Falle kann es sich nur um wahre Servituten oder Legalservituten handeln, die schon vor Bestellung des ius in re aliena bestanden haben und daher nicht aus diesem herzuleiten sind. Vergl. hierzu das Analogon bei Geschäften von Todeswegen in l. 15 § 1 D. 33, 2 und die bezügliche Anmerkung oben S. 31.

Da die Adminicula sich zu ihrer Geltendmachung auf die Hauptrechte als rechtliches Substrat stützen müssen, so werden sie auch nicht als selbständige Einreden vorgeschützt werden dürfen; der mit der actio negatoria Belangte wird also vorbringen müssen:

„Ich habe einzuwenden, dass mir der Ususfructus an dem betreffenden Grundstücke eingeräumt ist, dass dieser aber ohne die Adminicula nicht ausgeübt werden kann; ich bitte daher, den Kläger abzuweisen und zu zwingen, dass er die Adminicula duldet."

Dagegen wird er mit der blossen Einrede nicht durchdringen:

„Ich habe ein Recht auf die Adminicula; bitte also, auf Grund dessen den Kläger abzuweisen."

Die Adminicula können aber nicht nur mittelst der dinglichen Klagen der iura in re aliena zugleich mit diesen geltend gemacht werden, sondern sie geniessen auch den Interdictenschutz und zwar prohibitorischer Natur, wofür

wir zahlreiche Belegstellen in den Quellen finden, so insbesondere:

l. 4 § 5 D. 8, 5:

„. . . . . Sed de refectione viae et interdicto uti possumus, quo de itinere actuque privato reficiendo competit"; vergl. l. 3 § 11 D. 43, 19.

l. 2 § 3 D. 8, 5:

„Pomponius dicit, fructuarium interdicto de itinere uti posse, si hoc anno usus est: alibi enim de iure, id est in confessoria actione, alibi de facto, ut in hoc interdicto, quaeritur."

l. 1 pr. D. 43, 21:

„Praetor ait: Rivos, specus, septa reficere purgare aquae ducendae causa quominus liceat illi, dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi non clam non precario a te duxit, vim fieri veto."

l. 1 § 6 D. 43, 22:

„Deinde ait praetor: Quominus fontem, quo de agitur, purges reficias, ut aquam coercere utique ea possis, dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi non clam non precario ab illo usus es, vim fieri veto."

l. 1 § 7 D. 43, 22:

„Hoc interdictum eandem habet utilitatem, quam habet interdictum de rivis reficiendis: nisi enim purgare et reficere fontem licuerit, nullus usus eius erit."

l. 1 pr. D. 43, 23:

„Praetor ait: Quominus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinet, qua de agitur, purgare reficere liceat, vim fieri veto."

IV. Ergebnis der Abhandlung.

Da nun die Adminicula eine servitutähnliche Structur haben, manche Grundsätze mit den Servituten teilen, aber doch in wesentlichen Punkten, wie wir gesehen haben, sich von ihnen unterscheiden und deshalb nicht zu den Servituten gezählt werden können, so dürfen wir sie als besonderes Rechtsinstitut auffassen und quasiservitutes nennen, welchen Ausdruck auch Ulpian in l. 1 § 23 D. 39, 3 von den Adminicula gebraucht, und zwar quasiservitutes necessariae

oder Notquasiservituten, weil das zu ihrer Begründung wesentliche Moment der Notwendigkeit mit der Hauptunterschied von den Servituten bildet.

Die leitenden Principien, die wir aus der vorausgehenden Abhandlung für die quasiservitutes necessariae gewonnen haben, mögen am Schlusse noch einmal kurz zusammengefasst werden:

Die quasiservitutes necessariae sind dingliche Hülfs- oder Nebenrechte der iura in re aliena, an die sie sich anschliessen; sie sind zu deren Ausübung unbedingt nötig und als Accessoria, Annexa derselben unlöslich mit ihnen verbunden; sie entstehen ipso iure kraft Notwendigkeit aus der Natur der einzelnen iura in re aliena mit diesen zugleich; ihr Umfang ist durch das wesentliche Moment der necessitas im conkreten Falle bestimmt und daher direkt vom Parteiwillen unabhängig; sie können von Todeswegen überhaupt nicht, bei Geschäften unter Lebenden nur bei Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes ausgeschlossen werden; sie erlöschen in der Regel zugleich mit ihren Hauptrechten; sie sind endlich durch keine besonderen, dinglichen Klagen geschützt, sondern werden durch die dinglichen Klagen der Hauptrechte, indem diese die Klagegründe bilden, ferner durch prohibitorische Interdicte und in einem speciellen Falle durch die actio ex testamento geltend gemacht.